LA LEJISLACION DE CHILE

CON RELACION AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(Continuación)

El artículo 998 se presta todavía a otras consideraciones que enumeramos con la brevedad posible:

1.ª Los derechos que confiere a los chilenos el artículo de que tratamos, no son solo para los asignatarios forzosos, sino tambien para toda clase de herederos abintestato; i como segun la lei chilena se puede morir parte testado i parte intestado, (arts. 952, inc. 2.º; 980, 999 i 1100), los herederos abintestato que sean chilenos, tendrán en la parte de herencia que quede intestada, los derechos que les confiere el artículo 998.

Ejemplo: muere un estranjero dejando cincuenta mil pesos en su pais i treinta mil pesos en bienes existentes en Chile; en su testamento solo dispone de la mitad de sus bienes en la que instituye de heredero a un amigo o pariente remoto suyo, i deja al mismo tiempo dos primos hermanos que son sus parientes mas inmediatos. Si los dos primos hermanos son chilenos, se llevarán los treinta mil pesos que hai en Chile; el heredero instituido en el testamento se llevará cuarenta mil pesos de los cincuenta mil pesos que hai en el estranjero i los otros diez mil se distribuirán segun lo disponga la lei estranjera.

Supongamos ahora que uno de los primos hermanos sea estranjero i el otro es chileno. Si la sucesion de que tratamos se hubiese *abierto* en Chile, los dos primos hermanos se habrian partido por mitad de los bienes existentes en Chile, porque segun el artículo 997, los estranjeros, aunque no residan en Chile, tienen los mismos derechos que los chilenos en las sucesiones *abiertas* en Chile.

Pero suponemos que la sucesion se ha abierto en el estranjero, i entónces hai que hacer otra distincion. Si la lei estranjera llama a la herencia intestada a los primos hermanos, i en igualdad a los chilenos con los nacionales, no hai dificultad alguna: se partirán los dos primos hermanos por iguales partes de los treinta mil pesos existentes en Chile, i de los diez mil pesos existentes en el estranjero, o lo que es lo mismo, serán herederos abintestato de la mitad de la herencia, i cada uno de éllos será heredero de un cuarto, puesto que la otra mitad corresponderia al heredero instituido.

Lo mismo será si la lei estranjera llama solo a sus nacionales a la sucesion intestada i escluye de ella a los chilenos; pero en este caso, el chileno tomará veinte mil pesos de los treinta mil existentes en Chile, i el primo hermano estranjero tomará los otros diez mil existentes en Chile, que con los otros diez mil que restan en el estranjero, vendrá a tener igual porcion que el primo hermano chileno. El fundamento de esta decision es que la lei chilena no escluye positiva i directamente a los estranjeros, (en las sucesiones *abiertas* fuera de Chile) de la participacion de los bienes existentes en Chile, sino que se remite, en cuanto a ellos, a lo que disponga la lei estranjera, o sea, la lei del domicilio en que se abre la sucesion. Por esto es que el primo chileno no puede apoyarse en la lei chilena para sostener que él sea el único primo hermano del difunto de cuya sucesion se trata, porque no hai ninguna disposicion de la lei chilena que desconozca la calidad de *primo hermano* en el estranjero de que tratamos. En consecuencia, el primo chileno tiene por la lei chilena los derechos de un primo hermano en concurrencia con otro primo hermano. Pero su calidad de chileno le dará derecho para tomar su porcion íntegra, o sea, los veinte mil pesos, en los bienes existentes en Chile;

con lo que no se perjudica el primo estranjero, pues si solo toma diez mil pesos de los bienes existentes en Chile, toma por otra parte él solo los diez mil pesos que restan de los cincuenta mil existentes en el estranjero, con lo que viene a quedar en igual condicion que el chileno.

El segundo miembro de la distincion que venimos examinando es, si la lei estranjera vijente en el domicilio donde se abrió la sucesion no llama a los primos hermanos a la herencia intestada. En este caso el primo hermano chileno se llevará los treinta mil pesos existentes en Chile, i el primo estranjero no tocará nada. La razon es, porque si la lei chilena no escluye positiva i directamente al primo estranjero de la participacion de los bienes de Chile, no le confiere tampoco mas derechos que los que les da la lei del domicilio en que se abre la sucesion, que en este caso suponemos que no le da ninguno. El primo estranjero no tiene, pues, de qué quejarse de la lei chilena, sino de la lei de su pais o de la lei del domicilio donde se abrió la sucesion.

Supóngase ahora que por la lei vijente en el lugar de la apertura de la sucesion, concurren en la herencia intestada con los primos hermanos, los hijos de los primos hermanos, o, lo que es lo mismo, que tiene lugar el derecho de representacion en los hijos de los primos hermanos. Como por el Código Civil de Chile no se da lugar al derecho de representacion en el caso supuesto, resulta que si los hijos del primo hermano son estranjeros, el primo hermano chileno se llevará los treinta mil pesos existentes en Chile; i si, a la inversa, el primo hermano es estranjero, i los hijos del otro primo son chilenos, éstos tocarán la parte que determine la lei estranjera, esto es, la lei del domicilio en que se abrió la sucesion.

Pero donde se verá mas clara la deferencia respetuosa de nuestro Código por la lei estranjera, es en el caso siguiente. Vamos en la misma suposicion de que la sucesion se abre en el estranjero. Si por la lei del pais donde se abre la sucesion tienen derecho a heredar los parientes colaterales hasta el décimo grado, un pariente estranjero de este grado se llevará los treinta mil pesos existentes en Chile con preferencia al fisco, a pesar de que por la lei chilena solo pueden heredar abintestato los

parientes colaterales que no excedan del sesto grado, i de que el fisco es preferido en la herencia intestada a todos los parientes que estén en el séptimo o ulteriores grados.

Si suponemos ahora que por la lei del lugar de la apertura de la sucesion, solo son llamados a la herencia intestada los parientes del difunto hasta el tercer grado, los primos hermanos no tendrian ningun derecho a la herencia; i si son estranjeros, no tendrian parte alguna de los treinta mil pesos existentes en Chile, a pesar de que por la lei chilena los primos hermanos i aun los parientes colaterales hasta el sesto grado, tienen derecho a heredar abintestato. La lei chilena es lójica en el respeto o deferencia por la lei estranjera; i si a consecuencia de este respeto son perjudicados los estranjeros, no pueden atribuirlo sino a su propia lei o a la estranjera. Volvemos a repetirlo: la lei chilena en la proteccion con que aparece favoreciendo a los chilenos no hace mas que aplicar la regla que da la preferencia a la *lex loci rei sitæ*, i aceptar la doctrina que estima como leyes reales las que determinan la distribucion de los bienes en la sucesion por causa de muerte.

Nótese que hemos hablado en la suposicion de que sean lejítimos los parentescos indicados en los ejemplos de que nos hemos valido.

2.ª El derecho que el artículo 998 establece a favor de los chilenos, es en la *sucesion abintestato* de un estranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República. ¿Tendrán el mismo derecho los chilenos en la *sucesion testamentaria* del estranjero en igual caso?

En la sucesion testada de un estranjero, se cumplen en Chile las disposiciones testamentarias ni mas ni ménos que las de un chileno. El estranjero, aunque no esté domiciliado en Chile, ni haya venido jamas a Chile, puede disponer libremente de sus bienes situados en Chile, i tiene aun ménos limitaciones que los chilenos.

En efecto, los chilenos tienen limitada la testamentifaccion activa por las asignaciones forzosas, que son: *las lejítimas*, *la cuarta de mejoras*, *la porcion conyugal i los alimentos que se deben por lei a ciertas personas*. Estas mismas limitaciones tendria el estranjero si su sucesion se abriese en Chile, porque entónces

se rije por la lei chilena, i en este caso tienen igual derecho los estranjeros i los chilenos en la referida sucesion.

Pero la cuestion que vamos a debatir existe cuando la sucesion es testamentaria i se ha abierto fuera del territorio chileno. En este caso los estranjeros no podrian hacer valer en Chile, sobre los bienes situados en la Repúbliea, otros derechos que los que les confiere la lei del lugar donde se abrió la sucesion. Los estranjeros (domiciliados o transeuntes) no podrian invocar la lei chilena para reclamar las asignaciones forzosas. De consiguiente los estranjeros que fueran hijos lejítimos de un ingles cuya sucesion se abre en Lóndres, no podrian reclamar en Chile parte alguna de la herencia de su padre a título de lejítima, ni pretender sobre los bienes situados en Chile otros derechos que los que les otorgue la lei inglesa o el testamento de su padre. Ni el artículo 998, ni otro alguno del Código Civil chileno les confiere otros derechos.

Mas no sucede lo mismo con los chilenos: éstos pueden hacer valer en la sucesion testada de un estranjero, que se abre fuera de Chile, el derecho que confiere el artículo 998 para el caso de la sucesion abintestato; pero solo lo pueden hacer valer respecto a las asignaciones forzosas. El chileno que es hijo lejítimo del dicho estranjero, podrá reclamar en Chile su lejítima i la cuarta de mejoras en su caso, i hacerse pagar con los bienes situados en Chile; el mismo derecho compete al cónyuje chileno por su porcion conyugal i a las demas personas chilenas en cuanto a los alimentos que se les deba por la lei chilena.

Podria tal vez decírsenos que el artículo 998 habla del caso en que la sucesion es *abintestato* i que no es lejítimo darle interpretacion estensiva, comprendiendo un caso diverso i aun contrapuesto, que aquí seria oportuno aplicar la regla que dice: *Inclusio unius est exclusio alterius.*

Este argumento no tiene valor alguno, porque no tiene aquí lejítima aplicacion la regla citada, ni se le da interpretacion estensiva al artículo 998.

Para que tenga lugar la regla *inclusio unius est exclusio alterius*, es preciso que en el asunto o materia de que se trata se haya debido hablar de aquello que se considera escluido; i en nuestro caso, al contrario, el artículo 998 solo habla de la suce-

sion intestada, porque el título II del libro 3.º de nuestro Código Civil, donde se encuentra dicho artículo, está destinado esclusivamente a la sucesion intestada, i por eso su epígrafe dice: "Reglas relativas a la sucesion intestada". El artículo 998 no tenia, pues, por qué incluir o escluir a la sucesion testada: el objeto que tenia en vista era principalmente la sucesion intestada.

Por otra parte, no se podria pretender que haya tal incompatibilidad radical o tal diversidad absoluta entre la sucesion intestada i la testada, que ninguna de las reglas de aquélla pueda aplicarse a esta última; porque esto seria un error no solo jurídico sino tambien lójico, pues que de hecho tienen varias reglas que les son comunes i que, sin embargo, nuestro Código dicta en el título II del libro 3.º como peculiares de la sucesion intestada. Así, por ejemplo, el artículo 997 dice que *los estranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos;* i exactamente sucede lo mismo en las sucesiones testadas, pues en éstas no hai diferencia alguna entre el chileno i el estranjero. Del mismo modo, en el título II del libro 3.º se dicta como regla de la sucesion intestada el derecho de representacion, i aunque no es lo mismo o con la misma jeneralidad en la sucesion testada, sin embargo se da el derecho de representacion en las *lejítimas*, a pesar de que la sucesion sea testada.

No hai, pues, razon ni motivo alguno por qué aplicar en esta cuestion la regla recordada; i ademas hemos dicho que con nuestra doctrina no se da al artículo 998 interpretacion estensiva.

En efecto, para aplicar a la sucesion testada, en cuanto a las asignaciones forzosas solamente, la regla de dicho artículo, no procedemos *a simili* sino que argüimos *a fortiori*, i decimos: la lei chilena confiere un derecho mas enérjico, mas eficaz, mas protector a las asignaciones forzosas que a la sucesion intestada; i si respecto de ésta hace prevalecer la lei chilena sobre la lei estranjera, tratándose de chilenos i de bienes situados en Chile, con mayor razon debe prevalecer en este caso la lei chilena sobre la voluntad del testador tratándose de asignaciones forzosas; porque éstas son idénticamente las mismas i se pro-

tejen de la misma manera en la sucesion testada que en la intestada. El artículo 1167 las define así: "Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer i que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas."

Agregaremos ademas el artículo 980, que dice: "Las leyes reglan la sucesion en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones." Segun este artículo es idéntica la situacion en que el difunto no ha dispuesto de sus bienes, o sea, sucesion intestada, que aquella en que contrarió la lei con sus disposiciones; esto es, en que no estableció las asignaciones forzosas. Si pues en la sucesion intestada del estranjero, i tratándose de personas que pudieran ser privadas por el testamento de toda participacion en ella, la lei otorga a los chilenos el derecho de hacer valer en los bienes situados en Chile lo que les corresponde por la lei chilena en esa sucesion; en este derecho van comprendidas con mayor razon las asignaciones forzosas, no solo porque la lei ha identificado, por lo ménos, ámbos casos, sino porque proteje con mayor eficacia esta última clase de asignaciones.

Por otra parte, la lei chilena establece la absoluta igualdad de las asignaciones forzosas en la sucesion testada como en la intestada; i despues de prescribir esta igualdad, el Lejislador agrega el artículo 1183, que dice: "Los lejitimarios concurren i son escluidos i representados segun el órden i reglas de la sucesion intestada;" de manera que en cuanto a la lejítima no hai diferencia alguna, en ningun sentido, entre la sucesion testada i la intestada; i lo mismo sucede con la porcion conyugal i con los alimentos que se deben por lei.

VI. La justicia natural del precepto consignado en el artículo 14 de nuestro Código Civil aparece bien demostrada con la esplicacion que acabamos de hacer; pero conviene notar su armonía i consonancia con los principios fundamentales de la ciencia legal, armonía que es un comprobante o demostracion de la misma justicia; i manifiesta tambien las grandes ventajas que él nos procura, haciendo así consonante la justicia con la utilidad.

Ántes hemos llamado la atencion a que el precepto del artículo 14 desconoce la regla aceptada por la escuela francesa, segun la cual las leyes personales viajan con el individuo, o bien que el ciudadano o natural de un pais, sigue ligado por los preceptos de las leyes personales de su pais a pesar de su residencia en pais estranjero, salvo la excepcion que respecto del chileno se consigna en el artículo 15.

La doctrina del artículo 14, decimos, es perfectamente conforme con los principios fundamentales de la ciencia legal:

1.° Porque las leyes están natural i necesariamente limitadas por el territorio; no pueden tener fuerza obligatoria sino en el recinto en que el poder público que las dicta ejerce su imperio. Fuera de ese recinto los majistrados que dictan la lei no tienen carácter de tales, son individuos privados, sus voluntades no tienen mas fuerza que la de cualquier miembro de la familia humana; sus mandatos, que no tienen fuerza obligatoria sino en virtud del carácter de la autoridad que los dicta, pierden su eficacia desde el límite del territorio en que desaparece el carácter que les da la fuerza o la eficacia.

2.° Porque la lei no obliga sino en virtud de su promulgacion, o sea, de la noticia oficial que se da de ella a los individuos sobre quienes ejerce jurisdiccion la autoridad que la dicta. Esa noticia oficial solo se intenta comunicar por medios o arbitrios que surten su efecto dentro del recinto jurisdiccional del Lejislador. Éste satiface su obligacion con tal que los medios de promulgacion que emplee sean adecuados para que la lei sea conocida en aquel recinto; él no se cuida i no tiene para qué cuidarse de que esos medios lleven la noticia de la lei fuera del territorio. Fuera de este pais, los estranjeros no tienen, jurídicamente hablando, noticia alguna de las leyes dictadas en él.

Contra esto se objeta que el ciudadano conoce las leyes personales de su patria, pues que le alcanza la promulgacion, i su ausencia del pais no es motivo bastante para borrar sus efectos i romper el vínculo con que lo ligaban dichas leyes; que las obligaciones que ellas le impusieron no reconocen como modo de estinguirse la ausencia, talvez momentánea, del suelo patrio; i que, por consiguiente, es falta de gratitud a la patria i es re-

belion contra sus lejítimos superiores la infraccion de dichas leyes.

Este argumento no destruye el fundamento que hemos consignado en el número 1.º; lo deja en pié i en todo su vigor. El argumento quiere decir que el Lejislador tiene jurisdiccion sobre sus nacionales a pesar de su residencia en pais estranjero, i esto es cabalmente lo que negamos, porque el mismo límite de la jurisdiccion es el límite del vínculo que crea la lei. Hablamos en jeneral i salvo las excepciones que consigna nuestro Código en el artículo 15.

Al argumento pueden ademas dársele dos contestaciones perentorias. Es verdad que la ausencia del pais natal no borra la promulgacion en cuanto significa el conocimiento de la lei, pero borra los efectos de la promulgacion en cuanto a las obligaciones que produce la lei; i de esto último es de lo que tratamos. Toda lei promulgada es conocida, o se reputa conocida, pero no toda lei conocida es promulgada; la promulgacion produce ordinariamente un conocimiento ficto que es mas eficaz ante la lei que el conocimiento verdadero. Si la ausencia no borra la promulgacion en cuanto al conocimiento de la lei, eso no basta para que la lei tenga efecto respecto de las personas con quienes forma relaciones jurídicas el individuo a quien se le quisiera mantener sujeto a las leyes personales de su pais. Él, en todos los actos que ejecuta, como en todos los contratos que celebra, tiene forzosamente que adquirir derechos i contraer obligaciones relativamente a otras personas para quienes no han sido promulgadas las leyes personales del pais de dicho individuo. Pretender aplicar las leyes personales a los actos o contratos aludidos, es pretender ligar con esas leyes a personas a quienes no les obligan, porque no existe para ellas la promulgacion.

Supongamos a un estranjero en Inglaterra donde se obtiene a los 21 años la mayor edad, i por consiguiente, la capacidad para contratar, pero que por la lei de su patria solo obtiene esa calidad o estado civil a los 25 años de edad. Trátase aquí evidentemente de una lei personal, nadie lo duda. Pues bien, ese estranjero le compra o le vende a un ingles en Inglaterra, o celebra con él cualquier contrato, que segun la lei personal de

su pais seria nulo como celebrado por menor de edad, es decir, por incapaz para contratar, pero que segun la lei inglesa seria válido, porque con arreglo a ella, el contratante es mayor de edad i capaz para celebrar el contrato. Si se pretende aplicar a este contrato la lei personal del estranjero i se le declara nulo, resulta que ligamos con la lei estranjera o sometemos a ella al ingles que contrató en su pais i con arreglo a las leyes personales de su pais; ligamos al ingles con una lei de que no tiene conocimiento legal, o cuya promulgacion no le alcanza: damos fuerza i vigor jurídico a una lei no promulgada. Ni se diga que el contrato seria nulo para el estranjero que violó la lei de su pais, i válido para el ingles para quien no rejia dicha lei, porque en ello se contiene una anomalía estrafalaria, que trastornaria radicalmente los principios fundamentales de la nulidad relativa. La incapacidad es en este caso una especie de proteccion que acuerda la lei al menor de edad, i por eso la nulidad de los contratos de esta clase de incapaces relativos solo puede ser reclamada por los mismos incapaces, mas no por el contratante capaz; de manera que éste puede i debe soportar la accion de nulidad o de rescision, pero el incapaz puede pedir la ejecucion del contrato (con tal que lo haga por medio de su representante legal), i contra él no puede ejercitarse la accion de nulidad o de rescision. El contrato, en el caso de que tratamos, es perfectamente válido para el ingles, porque no ha violado ninguna lei promulgada para él, i puede en consecuencia ejercitar todos los derechos que le confiere el dicho contrato con arreglo a las leyes inglesas. Empero, si el contrato es válido para el ingles, i carece de la accion de nulidad, porque no tendria un medio legal en qué fundarlo, es tambien válido para el estranjero i lo autoriza para ejercitar todos los derechos consiguientes, sin que pueda reclamar la nulidad, porque no tendria una lei vijente o promulgada que ligase al ingles con esa nulidad.

La segunda contestacion al argumento que venimos combatiendo, es que una lei que no tiene sancion, o que tiene una sancion ineficaz, que da lo mismo, carece de fuerza obligatoria, o deja de ser lei, que es una misma cosa. En la ciencia legal se reconoce como incontestable que la sancion de escar-

miento, o sea la pena de los delitos, es mas fuerte i mas inviolable que la sancion civil, o sea la pena de las infracciones de la lei civil, que no consiste ordinariamente sino en la nulidad del acto o del contrato o en la indemnizacion de perjuicios. La sancion de escarmiento es de derecho público, porque tal se reputa la materia penal, miéntras que la sancion civil es de derecho privado. Pues bien, los actos ejecutados por un individuo, aunque sean reprobados i castigados por la lei de su pais, si son tolerados en el pais donde los ejecuta, no llevan sancion alguna. Ese individuo no podria ser castigado, ni nadie lo ha pretendido por los Tribunales del pais donde ejecutó el acto, porque no ha infrinjido una lei de este pais. La lei que él infrinjió era sin duda personal i nó real, i sin embargo a nadie se le ha ocurrido sostener que continuaba ligado por esa lei, no obstante su residencia en pais estranjero, i que debia ser castigado por los Tribunales de su propio pais. En este caso no existe la sancion de escarmiento, i no existe, por consiguiente, la lei penal, o cesa su fuerza obligatoria. Volvemos a repetir que hablamos en jeneral i salvas las excepciones lejítimas, como serian en esta materia la traicion contra la patria i otros delitos de esta clase.

Otro tanto, i con mayor razon, hai que decir de las infracciones de la lei civil; cuando no les alcanza la sancion, cesa la fuerza obligatoria de la lei; deja de ser lei, porque no tiene medios como hacerse obedecer; los actos i contratos tienen el vigor i las consecuencias que les acuerda la lei bajo cuyo imperio se ejecutaron o celebraron, lei que puede i debe amparar su ejecucion con la fuerza pública. La infraccion de las leyes personales en pais estraño, no es, pues, falta de gratitud a la patria, ni rebeldía contra sus lejítimos superiores, porque la lei es regla de conducta para los actos i contratos que se realicen en el recinto de su jurisdiccion, que son los que especialmente está encargada de dirijir i protejer, i son los que pueden ofender su soberanía por la infraccion de sus mandatos.

La falta de sancion es, pues, el tercer fundamento de la teoría que venimos sustentando, i que defiende la lejitimidad de la doctrina en que descansa la disposicion del artículo 14.

Pero se ha ocurrido a la *comitas gentium* i a la *reciproca uti-*

litas para señalarlas como base sólida de la regla que enseña que las leyes personales viajan con el individuo i le siguen obligando en cualquier pais estranjero a donde traslade su residencia. Prescindimos de las dificultades que ofrece la distincion entre la simple residencia i el domicilio, i de los diversos matices que pueden ofrecer con ella los derechos i obligaciones civiles en el choque de las leyes de las distintas naciones. Queremos sí demostrar que la urbanidad o cortesanía es o se hace inoportuna por la jeneralidad que se da a la regla; i que no existe o no se consigue la recíproca utilidad que se persigue, pues al contrario, hai recíproco i grave perjuicio con la estension ilimitada de esta doctrina.

La urbanidad es inoportuna e ilejítima, cuando viene a favorecer a los estraños con perjuicio de los nuestros. Un Gobierno que proteje a los estranjeros con detrimento de los nacionales no comprende su mision i quebranta gravemente sus obligaciones. El estranjero merece consideracion i proteccion, pero el máximum a que el soberano puede llegar en este punto, es a igualarlos con los regnícolas, jamas a darles preferencia, i mucho ménos a favorecerlos con perjuicio de estos últimos. La mejor prueba de nuestra defensa será la demostracion que hagamos de que, léjos de producir la recíproca utilidad la doctrina que combatimos, ella es nociva a los mas graves intereses, tanto de la nacion donde se quieren aplicar las leyes personales, como de la nacion que dictó las dichas leyes.

En efecto, la doctrina que hace viajar las leyes personales obliga a los habitantes del pais donde se ejecuta un acto, o se celebra un contrato por un estranjero, a conocer en cada caso particular las leyes del pais a que él pertenece, para no esponerse a una nulidad o a producir resultado distinto del que señalan las leyes del pais donde tiene lugar la ejecucion del acto o la celebracion del contrato.

Las consecuencias de tal doctrina son desfavorables i no es fácil determinar todos sus funestos resultados.

En primer lugar, ella da cabida fácil a una equivocacion o al fraude; no siempre es fácil conocer por el aspecto que es estranjero el individuo con quien tratamos, i difícil es en la mayor parte de los casos conocer su nacionalidad. ¿Quién no ve aquí

un medio espedito para cometer un fraude, simulando una falsa nacionalidad el otro contratante?

En segundo lugar, no es fácil que a los habitantes del pais donde se ejecuta el acto o se celebra el contrato, se les ocurra que deben tomar en cuenta la nacionalidad de la persona que va a realizar el acto o el contrato, o que dicha nacionalidad pueda alterar el valor del acto o del contrato, o sus resultados jurídicos. Ello solo puede ocurrírseles a los juriconsultos o a los hombres mas ilustrados.

En tercer lugar, la doctrina que combatimos obligaria en cada caso a solicitar el dictámen de un abogado, lo que dificulta gravemente la ejecucion del negocio con la demora, i lo agravaria con el honorario de la consulta, i en muchos casos impediria su realizacion. No es posible suponer que la jeneralidad de los habitantes de un pais conozcan las leyes estranjeras, pues ni la jeneralidad de los abogados las conocen, i muchos ni siquiera tienen los medios de conocerlas. La celeridad i la espedicion en los negocios es hoi dia una necesidad imperiosa del comercio i un elemento poderoso en las industrias i en las artes.

En cuarto lugar, solo en las ciudades mui populosas i mui adelantadas podrian tener lugar los negocios de que tratamos, porque solo en ellas podrian encontrarse jurisconsultos que tengan conocimiento de las leyes estranjeras, o estén en aptitud de conocerlas; en la mayor parte i casi en la totalidad de los otros pueblos de todo Estado, inclusos los que son cabeceras de importantes secciones territoriales, no es fácil encontrar abogados conocedores de dichas leyes o que tengan facilidad de conocerlas.

En quinto lugar, el sistema que hace viajar las leyes personales obliga a los Tribunales de un pais estraño a juzgar por leyes desconocidas o que no le son familiares; los obliga a estudiar e interpretar esas leyes aisladamente sin conocer bien el espíritu de la lejislacion que las anima i complementa; todo lo cual hace peligrar inminentemente el acierto del fallo.

No creemos que éstos sean los únicos inconvenientes del sistema que pretende estender la vijencia de las leyes personales en ajeno territorio; nadie dejará de comprender que ellos refluyen tambien en los mismos estranjeros a quienes se pretende

favorecer con el dicho sistema, i que los dejará a menudo inhabilitados para muchos actos de la vida civil i especialmente para muchos contratos de grave importancia, o les bastará el ejercicio de sus respectivas industrias hasta hacerlos decaer en las empresas mas provechosas i benéficas.

No hai, pues, recíproca utilidad en el sistema en que nos venimos ocupando; i mal puede haber urbanidad i cortesanía en hospedar al estranjero causándole tan grave daño: la *comitas gentium* i la *reciproca utilitas* bien entendidas, se encuentran en la regla adoptada en el artículo 14 de nuestro Código, que coloca a los estranjeros en la misma situacion que a los nacionales, porque, si las leyes imponen obligaciones, tambien confieren derechos; i un padre de familia otorga la mas cumplida hospitalidad cuando recibe i trata al huésped así como a sus hijos.

Nuestro Código Civil, en su artículo 15, aplica en dos casos la regla que estiende el vigor de las leyes personales mas allá de la frontera del pais; pero solo respecto de los chilenos i de las leyes chilenas. Esta prudente moderacion salva los inconvenientes que hemos señalado a la estension casi ilimitada que se da a la dicha regla en la escuela francesa.

El primero de esos casos es en lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile. El estado de las personas se considera, en la jeneralidad de las lejislaciones, como asunto de órden público, i era natural i lejítimo que nuestro Código tomase precaucion contra el peligro de que los chilenos burlasen sus mandatos con solo dar un paso mas allá de la línea de la frontera.

En cuanto a la sujecion a la lei chilena relativamente a la capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile, tampoco existen los graves inconvenientes ántes indicados; porque el lugar que se designe para los efectos del acto o del contrato, hace advertir forzosamente a los que lo ejecutan o celebran, que deben tomarse en cuenta las leyes del dicho lugar; i tanto mas justificada aparece esta parte del artículo 15 si se nota su rigurosa limitacion, pues que restrinje su precepto solo a la *capacidad* i solo a los actos que hayan de

tener efecto en Chile: los demas requisitos i los demas actos quedan fuera del alcance de la lei chilena. Tambien es aplicable aquí la observacion que acabamos de hacer, acerca de la justicia que asista a la lei para precaver el peligro de que se burlen sus mandatos por sus nacionales en la misma línea de sus fronteras.

El segundo caso en que el artículo 15 aplica la regla de que tratamos es tambien solo para los chilenos i en las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia; pero solo respecto de cónyujes i parientes chilenos. Las dos restricciones que contiene el precepto no solo lo ponen a salvo de los inconvenientes que ofrece la regla que sin limitacion mantiene el imperio de las leyes personales en ajeno territorio, sino que hacen resaltar su justicia i conveniencia, i evitan que la soberanía estraña pueda quejarse de que se hiera su jurisdiccion o su imperio. Cada pais puede i debe mantener i protejer el vínculo creado por sus leyes con la voluntad deliberada i esplícita de sus nacionales i a favor de los mismos nacionales; porque ese vínculo es tan poderoso para aquel pais como el que nace del contrato; i debe mantenerlo favoreciendo sus efectos en cuanto esté a su alcance; sin que esto importe en manera alguna igual obligacion para el pais estraño a donde traslade su residencia o domicilio el chileno, ni pueda este pais quejarse de atentado contra su soberanía. Los majistrados chilenos harán efectivos los dichos derechos i obligaciones por los medios que ponga a su alcance la soberanía chilena. Las otras naciones no pueden quejarse de que la lei chilena no se preste a respetar i ejecutar en Chile igual regla con los regnícolas de aquellas naciones, puesto que no exije de ellas ni le conviene exijirles análogo servicio, que podria ser desigual o desproporcionado; porque pudiendo ser mui distintas las leyes estranjeras personales de lo que son las leyes chilenas, podria llegar el caso de que se nos exijiese el apoyo de la autoridad pública chilena, para mantener i hacer efectivas relaciones de familia inconvenientes o estrañas a nuestras costumbres i que aun pudieran considerárseles como inmorales. Queda a los tratados el regularizar la reciprocidad.

VII. De intento no hemos hablado en los párrafos anterio-

res del matrimonio, la institucion social de mas alta importancia, como que es la base lejítima i única de la familia; queríamos dedicarle por esta razon un párrafo especial, haciendo igual cosa con el divorcio, que es la *filoxera* del matrimonio i de la familia, i al que ha servido de tanto apoyo el protestantismo con su rebeldía disolvente en el órden relijioso; como la revolucion francesa, con su rebeldía no ménos disolvente en el órden social i político, i nos ha dado por fruto el matrimonio civil, que ha venido a vigorizar i a popularizar el divorcio.

Nuestro Código Civil reconocia como único lejítimo matrimonio, el católico. Hace poco que uno de nuestros gobiernos liberales, aprovechando un momento de inercia de los católicos, ha dictado una lei de matrimonio civil, en la que parodia la lejislacion de la Iglesia Católica: si la quebranta en algunos puntos de grave importancia, la conserva en su mayor parte. No se han atrevido todavía nuestros liberales a introducir el divorcio en la lei del matrimonio civil, sin embargo de que ese es el punto a que van a parar ordinariamente tal clase de leyes; no tenemos, pues, para qué tomar en cuenta en este trabajo la dicha lei de matrimonio civil.

El matrimonio lo califica nuestro Código Civil como un contrato; i la jeneralidad (por no decir la unanimidad, que es talvez mas propio) de los jurisconsultos lo estima de la misma manera. En otra ocasion (1) hemos tenido la oportunidad de sostener que solo impropiamente puede darse al matrimonio ese calificativo, pues que carece de la idea fundamental que constituye el contrato; que el matrimonio rigurosamente es un acto relijioso; que así ha sido reconocido por todos los pueblos antiguos i modernos; i ahora nos vemos en el caso de volver a insistir en nuestra opinion.

El matrimonio, hemos dicho i repetimos, no es un contrato, porque carece de la idea fundamental de aquello que constituye todo contrato. Esa idea no es otra sino que la convencion o el concurso de las voluntades sea la causa o la fuente de las obli-

(1) Discurso sobre el matrimonio civil pronunciado en la Gran Asamblea Católica que se celebró en Santiago de Chile, en los primeros dias de Noviembre de 1884.

gaciones. No basta, ciertamente, que haya el concurso de las voluntades de dos o mas personas para que exista un contrato, porque ese concurso de voluntades es solo un elemento de él. Es cierto que no puede haber contrato sin el concurso de la voluntad de dos o mas personas, pero no siempre que hai concurso de voluntades hai contrato.

Concurso de voluntades, pero nó contrato, habia entre los romanos para la lejitimacion i para la adopcion, i así decia Modestino en la lei 11, título 6.°, libro 1.°. ff. "Inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem", lo que se confirma en el capítulo 11 de la Novela 89 con estas enérjicas palabras: "Nam si invitis liberis potestatem solvere patribus non licet, *multo magis* sub potestatem redigere filiam invitum et nolentem sive per oblationen curiæ, sive per confectionem dotalium instrumentorum, sive alio quoqumque modo, quum forte et paternam conditionem metuat, neque justum, neque Imperatori aut legislatori convenire putamus."

Nuestro Código Civil ha mantenido la misma doctrina respecto de la lejitimacion; pues si ha declarado que los hijos naturales se lejitiman ipso jure por el matrimonio posterior de sus padres sin exijir el consentimiento de los hijos, es porque para constituir la filiacion natural, ha exijido el concurso de las voluntades del padre o madre i del hijo, i es visto que el que quiere ser hijo o padre natural, con mayor razon quiere ser padre o hijo lejítimo. Podríamos citar todavía otros actos de la vida civil en que hai concurso de las voluntades de dos o mas personas i que no son contratos ni se les califica de tales en ninguna lejislacion. En la administracion de todos los sacramentos hai el concurso de las voluntades, i en ninguno de ellos hai contrato.

Los mismos jurisconsultos que estiman el matrimonio como un contrato, tienen que reconocer esplícitamente que no se le pueden aplicar las reglas de los otros contratos, porque dicen que es un contrato sui generis, lo que importa lo mismo que decir que no es contrato. Nos limitaremos a citar uno solo de los jurisconsultos modernos que repite i resume la doctrina comun, Fiore, *Derecho internacional privado*, libro 1.°, capítulo 5.°, número 78: "Lo que sí admitimos es que aunque el matrimonio

es un contrato personal i consensual, no puede confundirse con los demas contratos civiles. El interes jeneral de la sociedad, el de las partes contratantes, el de la familia, i el de la projenitura, exijen que se le considere como un contrato sui generis. Cada lei puede, pues, limitar el poder de las partes conforme a los intereses de la sociedad, *a los intereses de las mismas partes contratantes*, a los de la nueva familia que se forma, i a los que con aquellos pueden tener alguna relacion." En el número 81 del mismo capítulo, dice: "Aun ménos concluyente es la segunda opinion, que sostiene que la lei a que se han referido los contrayentes, es la que debe regular el matrimonio i sus efectos. Por mas que el matrimonio, en cuanto se refiere a su constitucion, sea un contrato consensual i personal, no puede, sin embargo, hablarse de él como de cualquier otro contrato, sino que ha sido considerado en todo tiempo como un contrato sui generis, i por razon de los gravísimos intereses sociales que se derivan de la union conyugal, no es potestativo en las partes sustraerse al dominio de la lei que tiene poder i autoridad sobre el contrato mismo. Los derechos i los deberes que de la union conyugal se derivan, *ya entre los contrayentes*, *ya respecto de los hijos*, *no pueden arreglarse absolutamente segun la voluntad de las partes*, *sino que están determinados por la lei.*"

Lo que se dice del matrimonio podria decirse de la lejitimacion, de la adopcion, de la emancipacion, etc. La lejitimacion, se diria, es un contrato personal i consensual sui generis, que no puede confundirse con los demas contratos civiles, porque los derechos i los deberes que de ella se derivan, no pueden arreglarse absolutamente segun la voluntad de las partes, sino que están determinados por la lei. Sin embargo, a nadie se le ocurrirá calificar de contrato la lejitimacion. Examinaremos, pues, con mas rigor filosófico las ideas que sobre el matrimonio como contrato se consignan en los párrafos citados.

Los calificativos de *personal* i *consensual*, dados al contrato de matrimonio, no son corrientes en la escuela. En la clasificacion que ordinariamente se hace de los contratos no podria aceptarse la calidad de *personal* sino como contrapuesta a *real*; i si dividiéramos los contratos en *personales* i *reales*, dejaríamos comprendidos en un miembro de la division, otros en que for-

zosamente se habria de descomponer, sin que quedase contrato alguno en la clase o denominacion atribuida a ese miembro; lo que haria inútil, i como tal, defectuosa la division. En efecto, si contraponemos los contratos *personales* a los *reales*, tenemos que dejar entre los primeros los *consensuales*, los *solemnes*, i en una palabra, todos los contratos que no sean *reales*. Descompuesto el miembro de la division que comprende los contratos personales, en *consensuales*, *solemnes*, *literales*, *verbales* o de palabra, *innominados*, no quedaria contrato alguno al cual se le pudiese dar con especialidad el calificativo de *personal;* este miembro de la division se desvaneceria, lo que es la mejor prueba de que se le habia comprendido inútilmente en la division. Ahora, si por la palabra *personal* se quiere significar que el contrato debe celebrarse personalmente i que no admite procurador, se va contra la doctrina comun, que admite mandatario en la celebracion del matrimonio. Si por la palabra *personal* se ha querido significar que los derechos i las obligaciones que nacen del contrato quedan tan adheridos a la persona de los contratantes que no pueden trasferirse ni trasmitirse, se incurre en el defecto de dar al contrato, que es la *causa*, el calificativo que en el lenguaje legal se da al *efecto*, que son los derechos i las obligaciones; así se dice, i es perfectamente aceptado, *derecho* u *obligacion intrasferible* o *intrasmisible;* i no se dice, contrato *intrasferible* o *intrasmisible*; porque, en el lenguaje técnico legal la *trasferencia* i la *trasmision* se aplica solo al derecho o a la obligacion, mas nó a la causa del derecho o de la obligacion.

En cuanto al calificativo de *consensual*, solo advertiremos que seria aceptable respecto del matrimonio en puro Derecho natural, pero nó en las lejislaciones positivas, en las que ordinariamente se exijen para celebrarlo ciertas formalidades, sin las cuales el matrimonio se reputa nulo o sin efecto alguno. Por esta razon nuestro Código Civil lo califica de contrato *solemne*; i estaria en la verdad científica si en realidad el matrimonio fuera un contrato. En la jeneralidad de las naciones el matrimonio no se perfecciona por *solo* el consentimiento, que seria lo que lejitimase el calificativo de *consensual.*

Se dice que el matrimonio es un contrato sui generis; pero

estas espresiones o nada significan, o como hemos dicho, ellas importan lo mismo que decir que el matrimonio no es contrato.

En efecto, en Lejislacion i en Derecho se distinguen las reglas *comunes* a todos los contratos i las reglas *especiales* o propias de cada contrato. Si por las espresiones *contrato sui generis* se quisiera significar que el matrimonio tiene reglas especiales que lo distinguen de los demas contratos, nada se diria de particular, porque todos los contratos tienen reglas propias i distintas de las de los otros contratos; i así todos los contratos son sui generis. Pero si con aquellas espresiones se quiere significar que al matrimonio no se pueden aplicar las reglas que son comunes a todos los contratos, entónces se reconoce que el matrimonio no es contrato, o se incurre en una implicancia en los términos; porque la esencia del contrato consiste en su sujecion a las reglas comunes de los contratos, o lo que es lo mismo, las dichas reglas forman los elementos constitutivos del acto civil que se llama contrato. Decir, pues, que al matrimonio no se pueden aplicar las reglas de los contratos, es forzosamente reconocer que el matrimonio no es contrato, porque con eso se afirma que le faltan los elementos constitutivos del contrato.

Sin duda que en este último sentido emplea el distinguido profesor que hemos citado, i así tambien los otros jurisconsultos, las frase *contrato sui generis.* Las palabras que hemos copiado lo demuestran, i son al mismo tiempo, un argumento incontestable de que el matrimonio no es un contrato.

Fiore dice que "*el matrimonio no puede confundirse con los demas contratos civiles*, i que cada lei puede *limitar el poder de las partes* conforme a los intereses de la sociedad, a los intereses de las mismas partes contratantes, a los de la nueva familia que se forma, i a los que con aquellas pueden tener alguna relacion." Si el matrimonio no puede confundirse con los demas contratos civiles, es porque no está sujeto a las reglas de éstos i el ilustrado profesor da la razon, *porque la lei puede limitar el poder de las partes contratantes conforme a los intereses de la sociedad*, etc. Esto no significa otra cosa sino que el matrimonio es distinto de los demas contratos civiles, porque las obli-

gaciones i los derechos que *resultan* del matrimonio no son obra de la voluntad de las partes, como sucede i debe suceder en todo contrato, sino que son obra de la lei.

En todas las lejislaciones se hace figurar el *contrato* i la *lei* como fuentes distintas de las obligaciones i de los derechos civiles; i por esta razon la cualidad, o diremos mas bien, el elemento principal que domina en la constitucion del contrato, es el ser *jenerador* de derechos i obligaciones; pero es *jenerador* en cuanto es obra de la voluntad o del consentimiento de las partes, i en esto se diferencia de la lei, que enjendra las obligaciones i derechos sin el consentimiento i aun contra la voluntad del individuo. El mismo ejemplo de la lejitimacion, que hemos aducido, lo demuestra inequívocamente: los derechos i obligaciones que de ella nacen son obra esclusiva de la lei; no pueden ser aumentados ni disminuidos *absolutamente* por la voluntad de las partes; luego la lejitimacion no es contrato. Otro tanto decimos de la emancipacion i demas actos constitutivos del estado civil.

Fiore lo dice en seguida de la manera mas esplícita: "I por razon de los gravísimos intereses sociales que se derivan de la union conyugal, no es *potestativo* en las partes sustraerse al dominio de la lei que tiene poder i autoridad sobre el contrato mismo. Los derechos i los deberes que de la union conyugal se derivan, ya entre los contrayentes, ya respecto de los hijos, no pueden arreglarse *absolutamente* segun la voluntad de las partes, sino que *están determinados por la lei*." Luego el matrimonio no es contrato, puesto que los derechos i las obligaciones que de él nacen no son obra de la voluntad de los contrayentes (lo que es esencial al contrato) sino de la *determinacion* esclusiva de la lei.

No se estrañe que vayamos todavía a insistir en la demostracion de que el matrimonio no es contrato, aunque sea de ello prueba bien concluyente lo que dejamos dicho; seguimos adelante, porque de la calificacion que hagamos de él dependen las facultades o atribuciones del poder civil para intervenir en su constitucion.

Entre los romanos, el matrimonio, o mas bien dicho, las *nupcias*, era una institucion que diferia esencialmente del contrato,

i por esto no se les comprendia en ninguna de las clasificaciones de los contratos; i eso es cabalmente lo que hacen tambien hoi las lejislaciones modernas. Fácil es señalar los elementos constitutivos del contrato que en vano buscaríamos en el matrimonio.

En primer lugar, el contrato tiene por objeto incrementar el patrimonio de los contratantes, o al ménos el de uno de ellos. Desde que falta el *animum lucrandi* en todos los contratantes, no hai contrato; un contrato en que no hubiera espectativa de lucro, seria ridículo. En el matrimonio no hai ánimo de lucrar, porque no envuelve el propósito de incrementar el patrimonio de los que lo celebran: este propósito es completamente ajeno del matrimonio o no se le toma absolutamente en cuenta para su constitucion. Tanto es así, que la lei no admite la nulidad de un matrimonio, pedida por la parte que hubiera ido a él solo con la idea de lucro pecuniario, i se encontrara defraudada en sus esperanzas por la real pobreza de la otra parte, a quien él creia poseedora de cuantiosa riqueza.

En segundo lugar, i como consecuencia del anterior, el contrato exije esencialmente un *objeto lícito* para su constitucion, esto es, una materia comerciable o apreciable en dinero; i el objeto o la materia del matrimonio no es comerciable, no puede estimarse en dinero. Si se quisiera dar estimacion a la materia del matrimonio, se vendria a constituir una especie de servidumbre o esclavitud, que no seria conforme con el espíritu de las lejislaciones de los pueblos civilizados.

En tercer lugar, el estado civil de las personas no se constituye, ni debe constituirse por contrato. En el estado civil predomina el interes público sobre el interes individual; este último es mui inferior i se subordina hasta cierto punto al primero. Los gravísimos intereses sociales que estan vinculados al matrimonio, como lo observa el ilustrado profesor italiano en las palabras que hemos copiado, quitan a las partes la facultad de sustraerse al dominio de la lei, i dan lugar a una exacta aplicacion de la regla romana *Privatorum conventio juri publico non derogat.* El estado civil en jeneral se considera como de Derecho público, i por esto no es materia apta para la transaccion. Por eso el artículo 2450 del Código Civil chileno es absoluto: "No

se puede transijir sobre el estado civil de las personas.» Si las obligaciones i derechos que nacen del matrimonio se sujetaran a la convencion o a la voluntad de las partes, se desnaturalizaria por completo la institucion; esas obligaciones i derechos son de Derecho divino natural; los que celebran el matrimonio las contraen o los adquieren aun ignorándolos. La indisolubilidad del matrimonio, o sea, su perpetuidad, la unidad del varon i de la mujer, la mútua fidelidad, la subordinacion de la mujer al marido, etc., son cosas que aun las lejislaciones de los pueblos mas avanzados en inmoralidad no se han atrevido a dejar al arbitrio de los contrayentes. ¿Qué contrato es éste en que todas los obligaciones sustanciales se sustraen a la voluntad de los que lo celebran?

En cuarto lugar, i como comprobante de lo anterior, las obligaciones que nacen del matrimonio no están sujetas a ninguno de los modos de estincion de las obligaciones que nacen de contrato i que se reconocen en las lejislaciones de los pueblos civilizados. Aquellas obligaciones no se estinguen por otra convencion, ni por la novacion, transaccion, remision, compensacion, confusion, rescision, evento de condicion resolutoria, prescripcion, ni siquiera se le pueden aplicar las reglas de la *solucion* o pago efectivo. Para ver que no son aplicables al matrimonio, no necesitamos examinar las reglas propias de cada uno de estos modos de estinguirse las obligaciones; basta su simple enunciacion para convencer a quienquiera de la exactitud de nuestro aserto.

En quinto lugar, i como resúmen de lo dicho, hacer del matrimonio un contrato es degradar una institucion santa, única base lejítima de la familia i de la patria, i causa primordial de la prosperidad de los Estados; es romper el quicio sagrado del órden i de la moralidad públicos; es trastornar la sociedad i hacerla retrogradar al paganismo mas abyecto.

El matrimonio no es contrato, sino que es una institucion divina, como lo enseña la Santa Iglesia Católica; es una institucion de Derecho natural, primero, fundada por Dios en el paraiso terrenal, i elevada en seguida a la dignidad de sacramento por Nuestro Señor Jesucristo. Los mismos partidarios del matrimonio civil no han podido desentenderse de esta verdad; i

por eso, parodiando la celebracion del matrimonio católico, ponen en boca del Oficial del Rejistro Civil estas palabras: "Yo os declaro casados en nombre de la lei." Luego no es el contrato, sino la lei, la que hace el matrimonio, en el sentir de estos jurisconsultos.

Negamos al poder civil la facultad de lejislar sobre la constitucion del matrimonio i sobre las obligaciones i derechos esenciales que de él nacen; i se la negamos, no solo con la autoridad de la Iglesia Católica, que ya seria bastante, sino con el concurso i asentimiento de todos los pueblos de la tierra. Nos agrada, en confirmacion, trascribir algunas palabras del elocuente i sólido discurso de M. Carion-Nisas en el Tribunado en la sesion del 28 ventoso, año II. "En ninguna parte se ha creido, dice el hábil e ilustrado tribuno, que fuese bastante un majistrado, un hombre, para recibir el juramento de los esposos, para conferirles tan gran carácter; en todas partes la Divinidad misma ha sido llamada como testigo, i como una garantía. En los bellos dias de Roma, i bajo las leyes de Numa, cuando amenazaba estallar alguna discordia entre dos esposos, no era al *Foro*, no era ante el tribunal del Pretor adonde los amigos i parientes arrastraban a estos desgraciados esposos; era al templo, era ante los altares de Juno conciliadora, de Juno que presidia a la union conyugal; era a la luz de aquellas mismas antorchas que habian alumbrado las pompas de su himeneo, bajo estas mismas bóvedas en que habian resonado sus primeros juramentos; era en estos lugares tan propios para hacer revivir tantos recuerdos felices i castos pensamientos, donde se les conjuraba en nombre de todo lo que hai de santo i de sagrado, que desistiesen del malhadado designio de separar lo que *la sociedad i la naturaleza i el cielo i la tierra habian unido*." La mision del poder civil acerca del matrimonio no puede ser otra que confirmar i protejer las leyes divinas i eclesiásticas en cuanto a su constitucion, i determinar sobre sus efectos civiles, pero de manera que sus prescripciones guarden consonancia con las obligaciones i derechos primordiales de aquella institucion.

VIII. Esto nos conduce naturalmente a tratar del divorcio, el mas récio ataque que en estos últimos tiempos ha recibido el

matrimonio en algunos pueblos civilizados; del divorcio, que es lo que da lugar a mas graves cuestiones en materia de Derecho Internacional Privado.

Nuestro Código Civil desconoce el divorcio como ruptura del vínculo del matrimonio. En Chile no se permite el divorcio aun cuando se le admita por la lejislacion del pais donde se celebró el matrimonio, o por la lejislacion del pais o paises de la nacionalidad o domicilio de los cónyujes. Por el artículo 119 se reconocen i aceptan el valor i efectos civiles del matrimonio celebrado en pais estranjero en conformidad a las leyes del mismo pais o a las leyes chilenas; pero el artículo 120 dice: "El matrimonio disuelto en territorio estranjero en conformidad a las leyes del mismo pais, pero que no hubiera podido disolverse segun las leyes chilenas, no habilita a ninguno de los dos cónyujes para casarse en Chile, miéntras viviere el otro cónyuje"; i el artículo 121 dice: "El matrimonio que segun las leyes del pais en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sino en conformidad a las leyes chilenas." De aquí resulta que en Chile no tiene jamas lugar el divorcio; pero si se efectúa el divorcio en el estranjero, i los divorciados celebran otro matrimonio en conformidad a las leyes de aquel pais; en Chile se aceptan el valor i efectos civiles de ese matrimonio. Esto se entiende solo de los estranjeros, porque para los chilenos existe la regla del inciso 2.º del artículo 119: "Sin embargo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en pais estranjero, contraviniendo de algun modo a las leyes chilenas, la contravencion producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile."

Como se ve, en nuestra lei civil están claramente resueltas las cuestiones relativas a la lei que debe prevalecer tratándose del divorcio, sea que se haya celebrado el matrimonio por chilenos o por estranjeros i sea cual fuere el pais de la celebracion. Aunque no participamos por completo de las ideas que han dominado en las decisiones de la lei chilena, pues que debiera haber sido mas ámplio el rechazo del divorcio, reconocemos, sin embargo, que en cuanto no permite que él se verifique en Chile en ningun caso, está en la mas rigurosa justicia i perfecta moralidad.

Porque, apresurémonos a decirlo, el divorcio que acaba con el vínculo conyugal es altamente inmoral, disolvente para la familia i destructor del Estado. Nos remitimos al discurso de Mr. Carion-Nisas ya citado, que se encuentra en la compilacion de Locré, tomo 5.º, páj. 338, en el cual se demuestran esas tres proposiciones de una manera incontestable con la estadística en la mano. No podemos resistir a copiar aquí estas enérjicas espresiones, dignas de un corazon jeneroso i patriota:

"Acordaos de la época aun reciente en que la palabra divorcio resonó por la primera vez entre nosotros. ¿Os acordais de la sensacion que ella excitó? Esta palabra funesta salió de en medio de las orjías de este mismo recinto, de esta misma sala quizá en que hago oir hoi dia una voz espiatoria. ¿Quién la pronunció? Un hombre tanto mas abyecto en la opinion cuanto mas elevado habia sido por la fortuna. Segun la noble práctica de esta antigua república, en la que se requeria que toda proposicion, aun la mas útil, hecha por un ciudadano envilecido, se purificase pasando por el órgano de un hombre de bien, se le habria impuesto silencio sin duda. Pero, ¿quién se habria encargado de su proposicion? Colocaos vosotros en esas circunstancias; i yo os lo pregunto a todos, al uno despues del otro, ¿habria alguno entre vosotros que hubiese querido entónces hacerla? Sin embargo, ella tuvo un grande éxito: se queria entónces disolver el Estado; preciso era comenzar por desorganizar la familia. Hoi dia vosotros quereis consolidar el Estado, fundad, pues, la familia. La indisolubilidad es su cimiento: así lo ha declarado la opinion de toda la tierra. La voz del universo ¿es acaso una preocupacion? Nó, sin duda; i uno se siente tentado a creer que hai algo de sobrenatural i de divino en una opinion que ni el curso de los siglos, ni el de los acontecimientos, ni el cambio de las leyes, ni el de las costumbres, han podido hacer variar: de la misma manera que se ha llegado a establecer por el asenso unánime como por el sentimiento íntimo, que el homicidio es un gran crímen contra la naturaleza, ¿no se podria tambien establecer en virtud del mismo asenso que el divorcio es en efecto un *delito fundamental contra la sociedad?*"

No podemos guardar silencio sobre lo que relativamente a

este asunto encontramos en Fiore, libro 1.º, capítulo 8.º, número 117: "Son distintas las disposiciones del Derecho positivo relativamente a la indisolubilidad del lazo conyugal. Sancionando algunas lejislaciones la doctrina de la iglesia *Quod Deus conjunxit homo non separet*, consideran la muerte del cónyuje como el único medio lejítimo para la disolucion del matrimonio; miéntras que otras lejislaciones, fundándose en las Santas Escrituras, que permiten repudiar a la mujer adúltera, autorizan el divorcio." Aquí se incurre en dos graves errores, que por ser referentes a las lejislaciones de todos los pueblos civilizados, o sea, a los pueblos cristianos, no debemos dejar pasar inadvertidos.

En el texto trascrito se contrapone la doctrina de la Iglesia a la de las Santas Escrituras, como si hubiera entre ellas alguna oposicion. Las palabras que se citan como doctrina de la Iglesia, *Quod Deus conjunxit homo non separet*, son palabras del Salvador i se encuentran en los Evanjelios, de San Mateo (capítulo 19, vers.º 6.º) i de San Márcos (capítulo 10, vers.º 9.º). Allí Nuestro Señor Jesucristo condenó el repudio (que no era por cierto del todo igual al divorcio) de la manera mas formal i absoluta, i mostró que su enseñanza no contradecia un punto a los sagrados libros: *Quoniam Moyses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras: ab initio autem non fuit sic.* La doctrina de la Iglesia no puede, pues, contraponerse a la de las Santas Escrituras, porque ámbas son una misma. La doctrina que profesa i enseña la Iglesia sobre el matrimonio la ha tomado de las Santas Escrituras i de las palabras del mismo Dios, pronunciadas primero en el paraíso i despues por Nuestro Señor Jesucristo. El repudio se *toleró* por la lei de Moises, i esta tolerancia fué abolida por el Salvador del Mundo; no pueden fundarse en las Santas Escrituras los que sostienen la inmoral institucion del divorcio.

Pero, se nos dice, en algunos paises civilizados se reconoce el divorcio, i algunos jurisconsultos sostienen que debe juzgarse no solo por las leyes del pais donde se celebra el matrimonio, sino tambien por las leyes del pais donde han trasladado su domicilio los esposos. Por toda contestacion diremos, que es deplorable que en paises civilizados se desconozcan hasta tal

punto la moral i la importancia del matrimonio, que se le llegue a convertir en objeto de tráfico; i que no puede pedírsenos la reciprocidad, porque en ningun caso el error i la inmoralidad tienen derecho para alternar de igual a igual con la verdad, la justicia i la decencia. Preferimos que no se nos reconozca nuestro derecho, ántes que obtener su reconocimiento acatando la inmoralidad.

ARTÍCULO 15

A las leyes patrias que reglan las obligaciones i derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en pais estranjero:

1.° En lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile.

2.° En las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia; pero solo respecto de sus cónyujes i parientes chilenos.

SUMARIO.—I. Contraste entre la disposicion de este artículo i la del anterior, en cuanto a las reglas que determinan la estension de la fuerza obligatoria de las leyes personales.—II. Fuentes de que ha sido tomado este artículo.—III. Division de las leyes en *personales*, *reales i relativas a los actos*, i reglas para distinguir las personales de las reales.—IV. Doctrina del Derecho Romano i de la Lejislacion Española sobre esta materia.—V. Esplicacion del número 1.°: qué se entiende por *estado de las personas*; cuándo se entenderá que los actos ejecutados en territorio estranjero han de tener efecto en Chile.—VI. Esplicacion del número 2.°—VII. Resúmen.

I. El artículo 14 es un precepto jeneral i absoluto, que comprende a todos los estranjeros *residentes* en Chile, de cualquier condicion que sean, ya domiciliados o ya transeuntes; i que comprende asimismo todas las leyes, ya personales, ya reales o ya relativas a los actos; pero no comprende a los estranjeros que no residen en Chile, ni se aplica a los actos ejecutados ni a los contratos celebrados fuera de Chile. Por el contrario, el precepto consignado en el artículo 15 es limitado; solo se aplica a los chilenos. Las leyes a que se refiere el artículo 15, siguen al chileno en el estranjero; o bien los derechos i obligaciones que nacen de dichas leyes no sufren alteracion en el chileno residente en el estranjero, aun cuando llegue a adquirir allí

domicilio. Pero dichas leyes no obligan al estranjero en pais estraño o en su propio pais, aun cuando esté domiciliado en Chile. Todas las disposiciones del artículo 15 son estrañas al estranjero, ninguna de ellas le es aplicable, porque son dictadas esclusivamente para el chileno. La primera limitacion del artículo 15 es, por consiguiente, relativa a las personas.

La segunda limitacion es relativa a las leyes. Nuestro Código Civil no ha aceptado en este particular la doctrina francesa en toda su estension. Segun el artículo 15, la lei personal chilena, en su jeneralidad, no viaja con el chileno, como lo enseña la doctrina francesa; solo ciertas clases de leyes personales, las que se espresan en los números 1.º i 2.º, son las que siguen imperando sobre el chileno fuera de Chile.

Todavía es mas ríjida la segunda limitacion; pues en cuanto a los actos que el chileno ejecuta en el estranjero, la lei chilena solo califica su *capacidad* cuando esos actos hayan de tener efecto en Chile.

Quedan, por consiguiente, fuera del alcance del artículo 15: 1.º los actos ejecutados i los contratos celebrados por los estranjeros en pais estraño, aun cuando uno u otro hayan de tener efecto en Chile; i la capacidad de los estranjeros para dichos actos o contratos se aprecia por la lei estranjera. Nótese bien: los espresados actos o contratos no son rejidos por el artículo 15, pero pueden ser rejidos, i lo serán en muchos casos, por otros artículos del Código Civil; i 2.º los actos ejecutados i los contratos celebrados en pais estraño por un chileno, si esos actos o contratos no han de tener efecto en Chile. De consiguiente, un chileno, menor de edad segun la lei chilena, puede comprar i vender válidamente un bien raiz situado en pais estraño, si por la lei estranjera es mayor de edad, como sucede en Francia, Inglaterra i otros paises, donde la mayor edad se alcanza a los veintiun años, miéntras que en Chile solo se le alcanza a los veinticinco.

Resumiendo esta doctrina diremos: que si la disposicion del artículo 14 es jeneral i absoluta en cuanto a las *personas*, pues que comprende a todas las residentes en Chile, sean nacionales o estranjeras, domiciliadas o transeuntes, i lo mismo en cuanto a las leyes, de cualquiera clase que sean; la disposicion del ar-

tículo 15, es limitada a los chilenos i solo a ciertas clases de leyes, como a ciertas clases de actos i contratos. El artículo 14 establece el imperio de la lei chilena en todo el territorio chileno i sobre todos sus habitantes; el artículo 15 hace estensiva la fuerza obligatoria de la lei chilena mas allá de las fronteras de la República, pero solo respecto de los chilenos i de ciertas i determinadas relaciones i casos: el artículo 14 se ocupa en la obligacion de obedecer la lei chilena en Chile, miéntras que el artículo 15 se ocupa en la obligacion de obedecerla en el estranjero.

No podria decirse, para combatir nuestra esplicacion, que el inciso 1.º del artículo 15 está concebido en términos jenerales; pues que si lo son sus primeras palabras, en seguida i sin interrupcion, vienen otras que las limitan, i ademas porque la lei podria redactarse en forma negativa sin inconveniente alguno, sin alterar el sentido de la proposicion, diciendo: "Los chilenos domiciliados o residentes en pais estranjero no estarán sujetos a las leyes patrias que reglan las obligaciones i derechos civiles, sino, 1.º En lo relativo al estado de las personas; etc."

José Clemente Fábres
Miembro de la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas

(Continuará)